

A Política Legislativa Criminal e a Necessidade de Resistência Democrática

Patrick Mariano Gomes

Mestre em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília – UNB. Advogado popular integrante da Rede Nacional de Advogados e Advogadas Populares – RENAP e atual Coordenador-Geral de Elaboração e Acompanhamento do Processo Legislativo da Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça.

O tema deste evento, “Resistência Democrática: diálogos entre política e justiça”, não poderia ser mais oportuno e necessário no atual estado das coisas em nosso País. Quero focar essa reflexão, naquilo que me é mais próximo, ou seja, o processo legislativo em matéria criminal.

Infelizmente, nos cursos de direito, não se ensina processo legislativo ou como são elaboradas as leis. Muitas vezes se ouve, não raro, quando um professor comenta uma lei: “o espírito do legislador da época era esse”. Como se a gênese e o trâmite tortuoso que um projeto de Lei tem que se passar até a sanção presidencial fosse algo transcendental ou ligado a questões de divindade, sobrenaturais.

Desconsidera-se assim que as leis são o resultado de uma correlação de forças políticas num dado momento histórico da sociedade. Essa falha no ensino jurídico, talvez seja proposital porque ao interpretar *o espírito do legislador*, não precisa mais de nenhuma reflexão ou crítica sobre sua legitimidade ou justeza. Foi o espírito do legislador e acabou-se. Quem ousaria se pôr contra o espírito de alguém? Logo nós, tão demasiadamente humanos?

Relembrando uma frase que resume bem o processo legislativo, cuja atribuição é disputada entre Otto Von Bismarck e o poeta John Godfrey Saxe: *as leis, como salsichas, deixará de inspirar respeito que você sabe como eles são feitos*. Embora faça galhofa, a frase é bem significativa e de uma precisão cirúrgica.

Uma vez posto em andamento um projeto de Lei, incontáveis negociações, debates, arranjos, acertos e desacertos ocorrerão até a sua aprovação. Modificações no texto, incorporações de outros assuntos, mais pena, menos pena, etc. O problema é que isto se dá muitas vezes sem a participação dos atores jurídicos e da sociedade organizada.

Dinâmico e muitas vezes incompreensível para quem está de fora, o processo legislativo se torna, deste modo, um importante espaço de disputa de poder e, em material criminal, disputa do poder punitivo. O fato de o Congresso Nacional distar mil, dois mil quilômetros das outras capitais e dos grandes centros urbanos, contribui para que este isolamento entre produção de leis e participação neste processo se acentue e aprofunde.

Há, portanto, um distanciamento não só do ponto de vista do conhecimento do processo como também físico, o que acaba por ser prejudicial e gerar problemas de compreensão. Explico.

A ACADEMIA

Na academia se percebe certa dificuldade e, até mesmo repulsa quando se analisa o Parlamento e a produção de leis penais, quiçá um pouco influenciados pelos meios de comunicação de massa que atuam na deslegitimação e enfraquecimento (dia pós dia), da atuação parlamentar, com a presunção de que todos que a façam sejam corruptos ou não sabem nada do que ali fazem.

Esse preconceito estimulado termina por afastar aqueles que refletem criticamente sobre a ciência penal, daqueles que fazem as leis. Esse distanciamento é fatal para sociedade, pois reforça o achismo em matéria punitiva e, também, o ato de punir como solução para problemas complexos da sociedade.

Os dados empíricos, os possíveis impactos que determinada lei pode causar no sistema de justiça criminal não chegam a quem toma decisões em matéria legislativa, porque também, não atingem os grandes meios de comunicação (base da racionalidade legislativa).

Cria-se, então, um círculo vicioso que pode ser resumido desta forma:

A academia produz reflexões e críticas sobre o sistema penal. Essas críticas e constatações da realidade não chegam aos parlamentares. Quer porque não atingem ou não interessam aos grandes meios de comunicação, quer pelo distanciamento entre academia e parlamento.

Infelizmente, o resultado deste círculo são leis elaboradas sem o mínimo de reflexão técnica e científica séria. Poderíamos desfilir um rosário de exemplos dessas leis.

Nos últimos anos, o Congresso Nacional tem chamado para si a iniciativa de se reformar códigos através de Comissões de Juristas¹. No entanto, o que se vê são indicações de composição baseadas em critérios de representatividade, Ministérios Públicos, Magistratura, Defensoria sem, contudo, ter como norte principal o notório saber jurídico que a função exige.

O reflexo do distanciamento entre academia e parlamento se dá também nessas iniciativas de reforma de códigos, o que é preocupante.

A SOCIEDADE CIVIL ORGANIZADA

Um pouco mais próxima da atuação do parlamento, algumas entidades de direitos humanos e com sensibilidade para questões penais têm buscado realizar uma maior participação e interferência no processo legislativo. No entanto, ainda é muito pouco quando se olha a defesa de interesses dos grandes grupos econômicos que dispõem de escritórios de lobby para realizar o acompanhamento passo a passo dos projetos de seus interesses.

Essas entidades compreenderam que sem uma atuação de convencimento e sensibilização nos poderes não se avançará em termos de um sistema de justiça criminal mais digno e cidadão.

O problema é que este acompanhamento é caro, sendo que a maior parte dessas entidades não dispõe de recursos para realizar, com qualidade, esse acompanhamento.

Esse distanciamento entre participação popular e as decisões legislativas resulta, da mesma forma, em leis que não guardam relação com as reais necessidades do povo brasileiro.

Se a pressão dos grandes meios de comunicação de massa e dos grandes grupos de interesse dão a tônica no processo legislativo, as dificuldades de maior aproximação da academia e da sociedade civil organizada para tentar fazer um contrapeso nesta balança, possibilitam ou reforçam a desconsideração da real correlação de forças na sociedade.

1 Nesta entrevista abordamos melhor o tema da reforma penal: <<<http://www.ihu.unisinos.br/entrevistas/511782-reforma-do-codigo-penal-qual-a-sociedade-que-queremos-entrevista-especial-com-patrick-mariano-gomes>>>

ESQUERDA E DIREITA EM MATÉRIA PUNITIVA

Maria Lúcia Karam, em seu já clássico texto *A esquerda punitiva*, descortinou esse certo paradoxo da esquerda que é ligada historicamente às pautas de direitos humanos, mas que não consegue se despir do viés punitivista, porque eleitoralmente é refém do senso comum estimulado pela mídia.

Sobre este aspecto, vale mencionar Zaffaroni²:

Vai conseguir cinco minutos na televisão, porque quanto mais absurdo é um projeto ou uma lei penal, mais espaço na mídia ele tem. No dia seguinte, o espetáculo acabou. Mas a lei fica. O Código Penal é um instrumento para fazer sentenças. O político pode achar que o Código Penal é um instrumento para enviar mensagens e propaganda política, mas quando isso acontece fazemos sentenças com um monte de telegramas velhos, usados e motivados por fatos que estão totalmente esquecidos, originários deste mundo midiático.

Veja o discurso do então Deputado Plínio de Arruda Sampaio, quando da votação da Lei dos Crimes Hediondos³:

(...) Por uma questão de consciência, fico um pouco preocupado em dar meu voto a uma legislação que não pude examinar. (...) Tenho todo o interesse em votar a proposição, mas não quero fazê-lo sob a ameaça de, hoje à noite, na TV Globo, ser acusado de estar a favor do sequestro. Isso certamente acontecerá se eu pedir adiamento da votação.” – Deputado Plínio de Arruda Sampaio (PT)

Por óbvio, o deputado que tem (e tinha à época) uma longa história de dedicação à causa dos direitos humanos, não desejava que a Lei dos Crimes Hediondos causasse o caos em nosso sistema penitenciário e determinasse o sofrimento de milhares de pessoas em sua maioria pobres e negros. Mas, ao dar aval a uma Lei de cariz inconstitucional, pressionado pela mídia, acabou por servir de inocente útil à ampliação do poder punitivo com trágica consequência social, todos sabem, nos anos seguintes até os dias atuais.

Recentemente, a Lei de Organizações Criminosas foi aprovada com respaldo de todos os partidos, esquerda e direita. E o faz a nova Lei? Au-

2 <<<http://www.conjur.com.br/2009-jul-05/entrevista-eugenio-raul-zaffaroni-ministro-argentino>>> Acesso em 10.03.2013.

3 *Diário do Congresso Nacional*. Edições de 29/06/1990 e 11/07/1990.

menta o poder da polícia sobre o indivíduo a pretexto de se combater o novo “inimigo” da sociedade, qual seja, a criminalidade organizada. Depois da sua aprovação, no Rio de Janeiro, este instrumento que aumentou o poder de polícia acabou sendo aplicado contra manifestantes populares.

O que nos demonstra que, uma vez posta em marcha a ampliação do estado policial, não há qualquer controle sobre seu direcionamento. O canto da sereia que seduz parlamentares dos partidos das mais variadas matrizes ideológicas é o da solução do direito penal simbólico.

O discurso de maior combate à corrupção, adotado por todos os partidos na atualidade, pressupõe aumento do rigor punitivo e ampliação do estado policial, na vã esperança de que ele seja direcionado somente para os de cima.

Zaffaroni⁴ espanca essa possibilidade:

Sim. O rico, às vezes, vai para a cadeia também. Isso acontece quando ele se confronta com outro rico, e perde a briga. Tiram a cobertura dele. É uma briga entre piratas. Nesse caso, o sistema usa o rico que perdeu. E, excepcionalmente, o derrotado acaba na cadeia. Mas ter um VIP na prisão é usado pela mídia para comprovar que o sistema penal é igualitário. É a contracara do self-made man.

As penas para os crimes de lavagem de dinheiro são de 3 a 10 anos de prisão! O pobre vai para a cadeia por lavagem? Não. O rico vai? Possivelmente, também não. Mas, qual o reflexo para o pobre? A desproporcionalidade que essa inflação de penas traz para o sistema de justiça criminal, pois cada vez que uma conduta nova recebe uma pena alta, o reflexo se dará na ação legislativa de aumento de pena para outras condutas.

Se a sedução punitiva agrada à mídia e possibilita dividendo (ou deixa de trazer prejuízo nesta seara), o reflexo se dá na ação dos partidos no Congresso Nacional que, embora tenham historicamente uma ação de defesa dos direitos humanos, não conseguem fazer o necessário enfrentamento político na questão criminal.

Seja porque estão distanciados da academia, seja porque a sociedade civil organizada não consegue reunir forças para disputar a correlação de forças e, seja porque às vezes há a concordância com a saída punitiva.

4 Idem.

QUAIS OS DESAFIOS PARA A RESISTÊNCIA DEMOCRÁTICA NA SEARA DA DISPUTA LEGISLATIVA CRIMINAL?

Diante deste quadro, é preciso tentar responder ao questionamento para sermos capazes (nós que acreditamos e defendemos a democracia) de realizar esse enfrentamento.

É preciso quebrar certo comodismo que existe na academia – lugar de reflexão por excelência – para que a crítica saia das teses e dissertações e disputem a política. Para tanto, é preciso diminuir o preconceito que existe com relação ao parlamento. Poder que, diga-se de passagem, é o que mais possui a representatividade popular entre os três estabelecidos.

Entretanto, há outro desafio que é o da linguagem. Geralmente, nós acadêmicos, falamos para nós mesmos, com termos e conceitos que só quem é da área domina ou entende. Na política, existem outros códigos discursivos. De nada adianta falar para um parlamentar que não é da área do direito, que tal projeto de lei possui um viés etiológico. No entanto, mostrar ao parlamentar que se caso aprovado o projeto terá um impacto financeiro, com a necessidade de aumento de vagas no sistema penitenciário, estando sujeito o país a visitas e denúncias na ONU, pode surtir mais efeito de convencimento.

Outro aspecto importante é quanto ao tempo de atuação. O processo legislativo possui uma dinâmica alheia a prazos estabelecidos, o que é uma dificuldade para quem é da área do direito, tão acostumados que somos a prazos e procedimentos.

O parlamento, já dizia Ulisses Guimarães, é como nuvem que toda hora muda de forma. Um projeto que está parado há anos pode ser aprovado da noite para o dia, bastando a tanto que se torne prioridade.

Não raro acontece que os estudiosos só se dão conta de uma determinada aprovação de lei quando é sancionada. No entanto, de nada adianta criticar neste momento. Geralmente o projeto tramitou durante anos no Congresso, passando incólume em comissões, sem nenhuma crítica qualificada. É preciso intervir antes. Mas, para que isso ocorra se faz necessário um acompanhamento mais atento do processo legislativo.

O tempo do parlamento é muito fluído e dinâmico, enquanto que o tempo da academia é muito mais cadenciado. Estar atento, portanto, às essas peculiaridades é fundamental para atuação durante a ocorrência do processo.

Um último ponto a ser destacado se refere à capacidade de aglutinação de estudiosos sobre determinado tema. Como a pesquisa é algo muito individual e, também, sujeito a vaidades, se constata certa dificuldade de ações de mobilização conjuntas. Recentemente, por ocasião da apresentação do anteprojeto de Código Penal, se conseguiu articular uma ampla mobilização da sociedade civil com juristas contra o projeto. Deu efeito. No entanto, essa mobilização deve ser constante, pois apesar de toda mobilização, o projeto continua a tramitar.

Anos atrás, o Movimento do Antiterror Legal⁵ que se insurgiu contra propostas altamente punitivas como Regime Disciplinar Diferenciado, entre outras, também se constituiu um bom exemplo de mobilização social na questão criminal. Depois disso, não se viu, infelizmente, outras ações políticas com exceção desta que mencionamos sobre a reforma penal.

CONCLUSÕES

São essas as linhas gerais que me instigaram o título do evento. Título que, diga-se, muito bem escolhido e oportuno é, em si, um estímulo à reflexão para todos nós que defendemos o aprofundamento democrático e um País mais justo e solidário.

É inaceitável convivermos tranquilamente com os números do sistema carcerário brasileiro. Assim como é intolerável percebermos que estes números só aumentam. Com relação ao encarceramento feminino o aumento do encarceramento é acintoso. Situação que nos coloca em estado de desrespeito à Democracia e ao estado de direito.

Se o diagnóstico é pessimista, temos que ser otimistas na ação. Para tanto, é preciso que organizemos a resistência e enfrentamento a esse estado das coisas. Só assim, poderemos dizer que vivemos em uma Democracia.

5 Texto do documento Carta para Maria Thereza: “Um grupo de estudiosos e profissionais das áreas penal, processual penal e penitenciária, reuniu-se no dia 25 de abril, no escritório do advogado Arnaldo Malheiros Filho, em São Paulo. O objetivo foi a organização de idéias para um plano nacional de reação intelectual de trabalhadores e estudiosos das aludidas ciências contra determinados projetos em tramitação urgente no Congresso Nacional e que mutilam princípios e regras do sistema criminal vigente em favor de uma legislação de pânico. Ao fundo dessa escalada que procura combater a violência do crime com a violência da lei, recrudescer o discurso político e se aviventam os rumos na direção de um direito penal do terror”.

Entre outras instituições e juristas subscreveram: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim), Instituto Carioca de Criminologia (ICC), Grupo Brasileiro da Associação Internacional de Direito Penal (AID), Instituto Transdisciplinar de Estudos Criminais (ITEC), Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), Instituto de Hermenêutica Jurídica (IHJ), Instituto de Ciências penais de Minas Gerais (ICP/MG), Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Curso de Especialização em Advocacia Criminal da Universidade Candido Mendes (UCAM), Escola Superior de Direito Constitucional de São Paulo (ESDC), Associação dos Advogados de São Paulo (ASSP), Instituto de Criminologia e Política Criminal (ICPC) e Instituto de Ensino Jurídico Luiz Flávio Gomes (IELF), Associação dos Defensores Públicos do Rio de Janeiro (ADPERJ).

O escritor José Saramago dizia, com acerto, que é preciso discutir a democracia. Após 25 anos de redemocratização, é preciso avançar mais. Existe certa tendência de termos a democracia como valor absoluto e nos limitarmos a, de tempos em tempos, elegermos nossos representantes. No entanto, só se conseguirá efetivar os direitos consagrados na Constituição da República de 1988 quando formos capazes de termos ação política efetiva para além do voto.

Na questão criminal, isso representa intervir no processo legislativo, aglutinar forças e disputar o terreno político da elaboração legislativa. Disputar o poder de legislar. Do contrário, aceitaremos inertes e cabisbaixos aquela explicação que recebemos na faculdade. Ou seja, de que as leis são assim (injustas) porque quis o espírito do legislador da época. ❖